

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 13807.000932/99-12
Recurso n.º : 130.227
Matéria : IRPJ e OUTRO - EX.: 1996
Recorrente : DIBENS TRADING COMÉRCIO INTERNACIONAL S/A
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP
Sessão de : 13 DE MAIO DE 2003
Acórdão n.º : 105-14.105

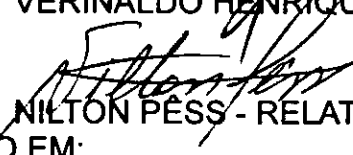
OPERAÇÕES DE EXPORT NOTES E SWAP - EMPRESAS NÃO FINANCEIRAS - Os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e os ganhos líquidos produzidos a partir de 1º de janeiro de 1995 integrarão o lucro real (Lei 8.981/95, art. 76, § 2º). As perdas apuradas nas operações de renda variável, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações da mesma natureza (Lei 8.981/95, art. 76 § 4º).
DECORRENTE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, ao decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIBENS TRADING COMÉRCIO INTERNACIONAL S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da base de cálculo das exigências, a parcela de R\$ 966.067,24, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM:

15 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, FERNANDA PINELLA ARBEX e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Recurso n.º : 130.227

Recorrente : DIBENS TRADING COMÉRCIO INTERNACIONAL S/A

RELATÓRIO

O contribuinte supra identificado, teve contra si lavrados Autos de Infração, referentes a Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 37/44), correspondente a fatos geradores de 31 de dezembro de 1995.

Na Descrição dos Fatos do auto de Infração IRPJ, consta:

**"CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS.
DESPESAS INDEDUTÍVEIS
Valor apurado conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO Nº 03."**

No TERMO DE CONSTATAÇÃO Nº 03 (fls. 35/36), assim consta:

"No exercício das funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, em prosseguimento a ação fiscal em curso, examinei os elementos apresentados pelo contribuinte acima identificado em atendimento ao Termo de Intimação nº 03, e constatei que os esclarecimentos estão voltados para a defesa do procedimento da empresa no sentido de manter a dedução das perdas apuradas nas operações de SWAP e EXPORT NOTES no período de 1995.

A intimação foi expedida com o objetivo de dar à fiscalização a oportunidade de demonstrar que as perdas em operações de SWAP e EXPORT NOTES, deduzidas do resultado da empresa em 1995, estavam amparadas em ganhos da mesma natureza, obtidos no mesmo período.

Nos esclarecimento apresentados, conforme documentos de 10.02.99, a empresa relacionou o que entendeu ser receita e despesa financeira de renda variável, apurando um resultado tributável de R\$ 373.033,28.

O resultado apurado pela fiscalização é diferente.

As perdas financeiras em operações de SWAP e EXPORT NOTES somente podem ser deduzidas quando houver ganho da mesma natureza.

Refazendo-se o demonstrativo elaborado pela empresa, em obediência ao disposto no artigo 718, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 1.041, de 11.01.94, que esclarece: "O disposto neste capítulo aplica-se também, aos rendimentos auferidos em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

operações com export notes ..." e ao artigo 76 § 3º a 5º, da Lei 8.981/95 e artigo 1º da Lei 9.065/95, temos:

<i>Receitas de SWAP</i>	<i>RS 263.482,89</i>
<i>Receitas de compra e venda de opção</i>	<i>RS 575.434,95</i>
<i>Receitas de rendas s/contrato Export Note</i>	<i>R\$ 0,09</i>
SOMA DAS RECEITAS	RS 838.917,93

<i>Despesas de SWAP</i>	<i>R\$ 1.363.410,51</i>
<i>Despesas de Export Note</i>	<i>R\$ 1.541.502,28</i>
SOMA DAS DESPESAS	R\$ 2.904.912,79

RESULTADO TRIBUTÁVEL	R\$ 2.065.994,86
-----------------------------	-------------------------

E, para constar e produzir os efeitos legais, lavramos o presente termo em duas vias, ficando uma delas em poder do representante legal da fiscalizada.

Cientificada do lançamento em 12/02/1999, a contribuinte apresenta Impugnações em 12/03/1999 (fls. 48/56 e 76/77), fazendo-se acompanhar de documentos de fls. 57/75 e 78/104, contestando a exigência fiscal, alegando basicamente:

O raciocínio desenvolvido pelo agente autuante está em completo desacordo com o que sobre o assunto dispõe a Lei nº 8.981/95, além de contrariar dispositivo expresso de instrução normativa baixada pela SRF. Não existe a mínima condição de ser mantida a exigência, conforme demonstrará.

DOS FATOS

A impugnante é empresa trading, dedicada às operações de compra e venda de bens no mercado internacional. No decorrer de 1995, visando obter recursos para aplicar no seu capital de giro, realizou operação bastante difundida na época no mercado financeiro:

- adquiriu títulos representativos de operações de exportações ("export notes") para pagamento a prazo, nos moldes de contrato anexados à presente como doc. 2; e

- alienou esses mesmos títulos para recebimento do preço à vista.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Com a alienação dos títulos à vista, a impugnante obteve recursos para financiar suas operações. Por outro lado, com a aquisição dos títulos a prazo, assumiu um passivo vinculado à variação da taxa do câmbio do período.

Para precaver-se contra possíveis riscos de flutuações na taxa cambial, nos períodos em que havia sobras de caixa não integralmente aplicadas em estoques de mercadorias importadas, a impugnante realizou operações de cobertura no mercado de balcão, denominadas pela legislação fiscal como de "hedge".

Essas operações consistiram na aplicação das sobras de caixa em títulos de renda fixa, com a concomitante assinatura de um contrato "swap" com instituição financeira, em que ficou garantida à impugnante uma remuneração vinculada à variação cambial.

Para assegurar a isenção do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos de contratos de "swap", prevista no art. 77, inciso V, da Lei nº 8.981, a impugnante atendeu à exigência contida no art. 19, parágrafo 2º, da Instrução Normativa SRF nº 2, de 19/01/1996, e entregou ao banco responsável pela retenção e recolhimento do imposto em cada operação contratada a declaração ali exigida.

Com isso, garantiu que sobre os rendimentos obtidos com os contratos de "swap" não haveria incidência do imposto de renda na fonte.

O que está sendo denominado pela fiscalização de perdas com operações com "export notes", nada mais representa do que os encargos decorrentes da aquisição dos referidos títulos para pagamento a prazo.

A fiscalização considerou que os rendimentos auferidos nas operações de "swap" e com as "export notes" estariam sujeitas às regras de tributação dos ganhos líquidos decorrentes de aplicações de renda variável. E concluiu que as perdas sofridas pela impugnante com operações de "swap" e com "export notes", deveriam ser limitadas aos ganhos obtidos com operações dessa mesma natureza, ou seja, de renda variável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Assim, aceitou a dedutibilidade das perdas sofridas tão somente até o limite dos ganhos da mesma natureza. E o excedente desse limite, a fiscalização considerou como indedutíveis para fins de apuração do lucro real. O critério adotado pela fiscalização estaria em desacordo com a legislação reguladora da matéria, tendo em vista que as perdas sofridas com operações de "swap" utilizadas como cobertura (hedge) e as variações cambiais decorrentes de contratos de cessão de "export notes" são integralmente dedutíveis, sem qualquer limitação.

DAS PERDAS COM OPERAÇÕES DE "SWAP"

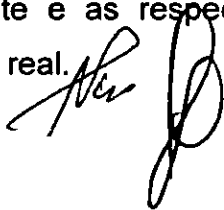
Reconhece que o art. 74 da Lei nº 8.981 regula a forma de tributação dos rendimentos auferidos em operações de "swap", e o § 4º do art. 76, prevê que as perdas apuradas nesse tipo de operações são dedutíveis para fins de cálculo do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações da mesma espécie.

Mas há exceções.

O art. 77, inciso V, da Lei 8.981, prevê que estão excluídos da tributação os rendimentos auferidos em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou em mercado de balcão.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que são consideradas como de cobertura *"as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado: a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações de pessoa jurídica."*

O exame dos dispositivos mencionado indica que as operações de cobertura (hedge), por não se submeterem ao regime de tributação dos ganhos líquidos de renda variável conforme previsto no art. 77, têm os seus rendimentos isentos de tributação na fonte e as respectivas perdas dedutíveis sem limitação para fins de apuração do lucro real.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Pondera que as perdas em geral são sempre dedutíveis para fins de cálculo do imposto de renda, salvo se houver regra específica determinando em contrário. Não havendo norma específica de indedutibilidade, a despesa – como regra geral - será sempre dedutível.

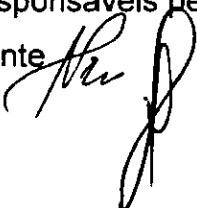
Como a regra de dedutibilidade limitada está prevista no regime específico de tributação dos ganhos líquidos de renda variável; e como esse regime específico de tributação não se aplica às operações de cobertura (hedge), parece claro que a regra que limita a dedutibilidade das perdas nas operações de renda variável não se aplica às operações de cobertura (hedge).

Assim sendo, as perdas geradas nessas operações serão sempre dedutíveis pois não há nenhum outro dispositivo específico que restrinja a sua dedutibilidade a um dado limite.

Até a SRF concorda com o acima exposto, pois a IN nº 2, de 19/01/1996, regula exatamente a tributação dos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável. O artigo 19 regulamentou o assunto, especificamente.

As operações de “swap” contratadas com o fim específico de cobertura (hedge) contra riscos de oscilações de taxas terão seus rendimentos dispensados da incidência do imposto de renda na fonte, e as respectivas perdas serão integralmente dedutíveis, independentemente do limite de que trata o artigo 17, § 8º, na citada IN supra referida,

As operações de “swap” contratadas pelo impugnante foram com o fim específico de cobertura, objetivando proteção contra os riscos de oscilações da variação cambial. Em todas foram firmadas as declarações previstas no § 2º do art. 19 da IN 2/96 e entregues aos bancos responsáveis pela retenção do IR Fonte. Em nenhuma operação foi feita a retenção do IR fonte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Basta verificar que a base legal dos AI não são os §§ 1º e 2º do art. 77 da lei 8.981, mas sim os §§ 3º a 5º do art. 76 da mesma Lei.

Trata-se de matéria incontroversa nos autos. A fiscalização reconheceu que todas as operações contratadas foram de "swap" com efeito de cobertura (hedge). Em nenhum momento duvidou-se disso. Apenas entendeu a fiscalização que, em geral, todos os tipos de perdas financeiras suportadas em operações de "swap" são sujeitas ao limite de dedutibilidade, desconsiderando-se a exceção prevista no § 2º do art. 19 da IN 2/96. As operações de "swap", quando contratadas com o fim de cobertura (hedge) contra riscos de oscilação de taxas, não se submetem a esse regime especial de tributação e têm suas perdas integralmente dedutíveis, sem qualquer limite, conforme reconhecido pelo art. 19, § 5º.

DAS PERDAS COM OPERAÇÕES COM "EXPORT NOTES"

O que a fiscalização considerou como perdas em operações com "export notes" nada mais são do que os encargos incidentes sobre a obrigação de pagamento a prazo pelo impugnante do preço de aquisição desses direitos creditórios, previstos contratualmente.

E para concluir pela aplicação do limite de dedutibilidade a esse tipo de despesa ou "perda", considerou a fiscalização que as operações com os "export notes" estariam sujeitas ao regime de tributação própria das aplicações financeiras de renda variável, pois baseou-se no art. 76, §§ 3º a 5º, da Lei nº 8.981. Os arts. 72 a 74 da mesma Lei tratam do regime de tributação dos ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda variável.

Assevera que os rendimentos obtidos por operações com "export notes" submetem-se ao regime de tributação aplicável às operações de renda fixa, não de renda variável.

Diz que a fiscalização utilizou o art. 718 do RIR/94. O capítulo a que se refere o art. 718 é o de numero III do Livro III, que trata sobre a tributação dos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Rendimentos e Ganhos de Capital. Nesse capítulo está essencialmente regulada a forma de tributação dos rendimentos auferidos em operações ou aplicações em renda fixa. Os ganhos líquidos decorrentes de operações com renda variável estão submetidas ao regime de tributação previsto em outro capítulo, ou seja, no Capítulo II do Livro IV do RIR.

Daí porque o regime de tributação dos ganhos líquidos de renda variável é totalmente inaplicável aos rendimentos obtidos em operações com “export notes”. E é por esse motivo que a regra de limitação da dedutibilidade de perdas – aplicável tão somente às operações de renda variável, não pode ser aplicada às operações com “export notes”.

Tratam-se, na verdade, de juros incorridos (dedutível por força do que dispõe o art. 318 do RIR/94) e de variação cambial (igualmente dedutível com base no art. 322 do RIR/94). Diante do exposto, parece claro que as perdas decorrentes de operações com “export notes” são integralmente dedutíveis, não se lhes aplicando as restrições previstas no art. 76, §§ 3º a 5º, da Lei nº 8.981.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, pela sua 1ª Turma, através do Acórdão DRJ/SPO N.º 00.213, de 31 de dezembro de 2001 (fls. 108/117), por unanimidade de votos, julga procedente o lançamento, pelas razões que apresento em plenário e adoto, assim ementando:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: DESPESAS FINANCEIRAS INDEDUTÍVEIS – As operações com SWAP e EXPORT NOTES, se não estiverem relacionadas com as atividades da empresa ou não se destinarem à proteção de direitos e obrigações da mesma, é aplicável a glosa das perdas que excederem aos ganhos da mesma natureza.

AUTO REFLEXO – CSLL – O decidido no mérito do IRPJ repercute na tributação reflexa.

Devidamente cientificada em data de 20/02/2002, conforme AR anexado à folha 124, a contribuinte protocola recurso voluntário, em data de 18/03/2002 (fls.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

125/139), informando estar apresentando o arrolamento de bens, cuja soma dos valores é suficiente para satisfazer a totalidade do crédito tributário em discussão.

Em suas razões, basicamente repete os mesmos argumentos apresentados quando da impugnação, complementando:

O ACÓRDÃO RECORRIDO

O primeiro argumento utilizado pelo acórdão recorrido para afastar a pretensão da recorrente está totalmente equivocado, na medida que considerou que as operações com “export notes” não se caracterizam como operações de renda fixa. Pelo contrário, aquela decisão entendeu que tais operações possuem a natureza jurídica de operação de renda variável. Transcreve itens 43, 44 e 47 da decisão combatida.

Partindo da premissa equivocada de que as operações envolvendo “export notes” seriam de renda variável, o acórdão equivocou-se ao pretender justificar a indedutiubilidade dos encargos decorrentes da aquisição dos títulos no art. 77 da Lei nº 8.981, o qual é inaplicável a tais operações, no caso. Transcreve itens 48 e 56 da decisão combatida.

Os trechos transcritos da decisão recorrida, demonstram o equívoco cometido pelos julgadores de primeira instância, que confundiram o conceito, bem como a natureza jurídica das operações com “export notes”.

Conforme será demonstrado posteriormente, seguindo a legislação do imposto de renda e o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, as operações com “export notes” são de renda fixa, não lhe sendo aplicável a limitação da dedutibilidade das perdas.

Quanto ao segundo argumento do acórdão, que chegou ao absurdo de considerar que os contratos de “swap”, não se caracterizam operações de “hedge”, uma vez que as operações com “export notes” foram descaracterizadas, melhor sorte não lhe assiste. Transcreve item 57 da decisão combatida.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Ressalta que não há no acórdão qualquer indicação sobre os motivos que teriam justificado a conclusão de que as operações por ela praticas, teriam sido descaracterizadas. As operações de “export notes” e de “swap” foram devidamente comprovadas através dos documentos anexados à impugnação, sendo certo que o acórdão examinou apenas na natureza jurídica das perdas incorridas com as operações de “export notes” – se de renda fixa ou variável.

Diz entender que, ao contrário do entendido no acórdão, a dedutibilidade dos encargos incorridos em decorrência da aquisição das “export notes” e das perdas em operações de “swap” possui dois fundamentos legais distintos, quais sejam:

- (i) no que diz respeito às “export notes”, as perdas são regidas pelos arts. 318 e 322 do RIR/94, os quais autorizam a dedutibilidade de juros incorridos e de variações cambiais; e
- (ii) no que diz respeito ao “swap”, as perdas são regidas pelo inciso V do art. 77 da Lei nº 8.981.

Ao equiparar a natureza jurídica das duas operações e conferi-las o mesmo tratamento legal, o acórdão incorreu em evidente equívoco. Além dos argumentos acima mencionados, o acórdão alega que as operações com “export notes” e “swap”, não se enquadram nas atividades operacionais da recorrente, o que impediria a dedutibilidade das respectivas despesas. Transcreve item 58 da decisão combatida.

Diz que o trecho 58 do acórdão revela que os julgadores entenderam que as despesas decorrentes das operações com “export notes” não são despesas operacionais, pelo fato de que o seu valor é superior ao das receitas operacionais. A alegação é totalmente despropositada, pois as operações foram realizadas com o único objetivo de captar recursos para aplicar no seu capital de giro.

Pela redação dos artigos 318 e 322 do RIR/94, não há qualquer dúvida de que os encargos de juros e variação cambial são considerados pela legislação do imposto de renda como custo ou despesa operacional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Cita a alegação posta no acórdão, que as empresas envolvidas nas operações eram de um mesmo grupo, o que evidenciaria *"operações com características de engenharia financeira"* e que tais operações *"não podem se enquadrar em relacionadas com as atividades operacionais da impugnante"*.

Apesar de o acórdão pretender levantar suspeitas sobre as operações praticadas pela recorrente, não se deve olvidar que as despesas por ela incorridas nas operações com "export notes" são despesas operacionais por força de dispositivo legal expresso. Não há nos autos qualquer prova, ou indício, que autorize a conclusão de que as operações não foram efetivamente realizadas, razão pela qual o próprio acórdão reconhece *"a total independência da impugnante de gerir o seu próprio negócio"*

Os documentos trazidos aos autos comprovam que as operações foram efetivamente praticadas, não se podendo levantar qualquer suspeita sobre eles. Considerando a ausência de elementos que possam indicar a existência de conluio ou simulação entre as partes envolvidas, com o objetivo de fraudar o fisco, a única conclusão é no sentido de que tal alegação é impertinente.

Por decorrer de interpretação equivocada das normas aplicáveis, mantendo as exigências, as conclusões contidas no acórdão, merecem ser revistas.

DAS PERDAS EM OPERAÇÕES COM "EXPORT NOTES"

O acórdão recorrido sustenta que o Capítulo III do Livro III do RIR/94, que trata dos "Rendimentos e Ganhos de Capital", contém normas relativas à tributação dos rendimentos auferidos em operações de renda fixa e de renda variável, concluindo que *"não tem a mínima sustentação a afirmação de que o regime de tributação dos ganhos líquidos de renda variável é totalmente inaplicável aos rendimentos obtidos em operações com "export notes"*.

No entanto o Capítulo III é dividido em três seções, sendo que a primeira regulamenta a tributação das aplicações financeira em fundos de sociedade de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

investimento – renda variável; a segunda, trata dos fundos de renda fixa; e a terceira prevê a tributação de crédito, obrigações e aplicações financeiras de renda fixa.

Não obstante o art. 718 do RIR/94 prescreva que *“o disposto neste Capítulo aplica-se também, aos rendimentos (...) em operações com export notes”*, é importante observar que ele está localizado na Subseção V – Disposições Diversas – da Seção III do Capítulo III do Livro III do RIR/94. Nesta seção está regulada apenas a forma de tributação dos rendimentos auferidos em aplicações de renda fixa.

Os ganhos líquidos decorrentes de operações de renda variável estão submetidos ao regime de tributação previsto em outra seção, ou seja, na Seção I do Capítulo III do Livro III do RIR/94.

Não se deve olvidar também que as demais operações relacionadas no art. 718 – trava de câmbio, operações em debêntures, em depósitos voluntários para garantia de instância e de depósitos judiciais ou administrativos - são, sem a menor sombra de dúvida, aplicações de renda fixa. Representa uma evidente contradição o argumento utilizado no acórdão de que as operações com “export notes”, cujos rendimentos são tributados da mesma forma que as outras operações de renda fixa, são de renda variável.

Quando o art. 718 do RIR/94 se refere ao *“disposto neste Capítulo”*, na verdade está se referindo apenas às disposições do Capítulo III que regulam a tributação das operações de renda fixa.

Decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes, que examinaram a natureza jurídica das operações com “export notes” concluíram que o RIR/94 equiparam-nas às aplicações financeiras de renda fixa, conforme se observa pelas ementas dos Acórdãos 104-18.376 e 102-44.158.

DAS PERDAS COM OPERAÇÕES DE “SWAP”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

O acórdão manteve a glosa das perdas decorrentes de operações de “swap” utilizadas como cobertura (hedge), por entender que as operações de “export note” foram descaracterizadas como operações de cobertura e por não serem de renda fixa. Equivocaram-se as autoridades julgadoras, que não compreenderam corretamente as operações praticadas, limitando-se a buscar justificativas infundadas para manter o trabalho fiscal.

Diante dos documentos juntados aos autos, não há dúvidas de que as operações de “swap” (hedge) foram por ela firmadas com o intuito de cobrir eventuais flutuações na taxa cambial, nos períodos em que havia sobras de caixa não integralmente aplicadas em estoques de mercadorias importadas.

Finalizando o recurso voluntário, conclui e pede:

- (i) a manutenção do lançamento tributário decorre da interpretação equivocada das normas aplicáveis às operações com “export notes” e de “swap”, da incorreta compreensão dos fatos “sub judice”, bem como da inobservância da jurisprudência desse E. 1º Conselho de Contribuintes;
- (ii) os documentos trazidos aos autos pela recorrente, e que foram anexados à impugnação, comprovam que as operações foram efetivamente praticadas, não havendo sequer um indício de irregularidade;
- (iii) as operações com “export notes”, previstas no art. 718 do RIR/94, são equiparadas às aplicações financeiras de **renda fixa**, não podendo a elas ser aplicada a limitação da dedutibilidade de perdas correspondentes;
- (iv) os arts. 318 e 322 do RIR/94 expressamente autorizam a dedutibilidade dos encargos financeiros incorridos pela recorrente nas aquisições de “export notes”;
- (v) não há dúvida de que as operações de “swap” foram contratadas pela recorrente com o fim específico de cobertura (“hedge”), uma vez que visavam protegê-la contra os riscos de oscilações da taxa de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

variação cambial a que estavam sujeitas as obrigações de pagamento das "export notes" adquiridas para pagamento do preço a prazo; e (vi) diante disto, as respectivas perdas podem ser integralmente deduzidas da base de cálculo do IRPJ e da CSL, sem qualquer limite, conforme reconhecido pelo art. 19, parágrafo 5º, da Instrução Normativa SRF nº 2/96.

Despacho à folha 268, encaminha o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, positioned to the right of the text "É o Relatório."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

V O T O

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Não vislumbrando no recurso, a apresentação de questões preliminares, passo as apreciações de mérito.

Discute-se no presente processo, a exigência formalizada pela fiscalização, no entendimento da indedutibilidade das perdas apuradas nas operações de SWAP e EXPORT NOTES, no período-base de 1995, superiores aos ganhos da mesma natureza, conforme demonstrado no Termo de Constatação nº 03 (fls. 35/36).

Amparou-se a fiscalização para a formalização dos lançamentos, pelo disposto no art. 718 do RIR/94; art. 76, §§ 3º a 5º, da Lei nº 8.981/95 e art. 1º da Lei 9.065/95.

A autuada, em sua impugnação, afirma estar o raciocínio desenvolvido pelos autuantes, em completo desacordo com o que dispõe a Lei nº 8.981/95, além de contrariar dispositivo expresso em instrução normativa baixada pela SRF.

A fiscalização considerou que os rendimentos auferidos nas operações de "swap" e com as "export notes" estariam sujeitas às regras de tributação dos ganhos líquidos decorrentes de aplicações de renda variável. E concluiu que as perdas sofridas pela impugnante com operações de "swap" e com "export notes", deveriam ser limitadas aos ganhos obtidos com operações dessa mesma natureza, ou seja, de renda variável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Assim, aceitou a dedutibilidade das perdas sofridas tão somente até o limite dos ganhos da mesma natureza. E o excedente desse limite, a fiscalização considerou como indedutíveis para fins de apuração do lucro real. O critério adotado pela fiscalização estaria em desacordo com a legislação reguladora da matéria, tendo em vista que as perdas sofridas com operações de “swap” utilizadas como cobertura (hedge), e as variações cambiais decorrentes de contratos de cessão de “export notes”, são integralmente dedutíveis, sem qualquer limitação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, pela sua 1ª Turma, através do Acórdão DRJ/SPO N.º 00.213, de 31 de dezembro de 2001 (fls. 108/117), por unanimidade de votos, julga procedente o lançamento, pelas seguintes razões:

No caso das operações de “Export Notes”, tratam-se efetivamente de renda variável. A impugnante teria se equivocado porque entendeu que o capítulo III do livro III do RIR/94, tratava somente de operações de renda fixa, e estando previsto no artigo 718 deste Capítulo, que o disposto aplicava-se, também, em operações de “export notes”, concluiu erroneamente que essas operações seriam de renda fixa. Na realidade, o livro III tratava da TRIBUTAÇÃO NA FONTE e o Capítulo III dos RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL, nestes rendimentos incluídos os fixos e variáveis.

Afirma ainda a decisão, estar descaracterizada a operação de “Export Notes”, conforme comentários apresentados, basicamente por não se revestirem das características previstas no artigo 77 da Lei 8.981, ou seja, operação de cobertura de “hedge”, que ocorreria se tivesse adquirido este direito de crédito de contratos de exportações liquidando a vista em R\$, para receber este crédito no futuro e pela cotação do US\$.

Com referência as aplicações em títulos de renda fixa, com a concomitante assinatura de um contrato de “swap” garantindo uma remuneração vinculada à variação cambial, não se poderia falar em operação de cobertura “hedge”, pois estariam garantindo uma operação de “export notes”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Entendo que as afirmações postas no Acórdão recorrido, de operações envolvendo empresas de um mesmo grupo, desde que não simuladas, o que não foi argüido pelos autuantes, nem nos argumentos do voto recorrido, não são suficientes para descaracterizar as operações nominadas pela recorrente como de “export notes”, razão pela qual afasto a descaracterização entendida pelas autoridades julgadoras de primeira instância.

OPERAÇÕES COM “EXPORT NOTES”.

Cabe agora a análise das operações envolvendo as nominadas “export notes”, se caracterizadas como aplicações de renda fixa ou de renda variável.

No Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/1994, encontramos em seu artigo 718, o seguinte texto:

*“Art. 718. O disposto neste **Capítulo** aplica-se, também, aos rendimentos auferidos em operações de adiantamento sobre contratos de câmbio, de exportação, não sacado (“trava de cambio”), em operações com **export notes**, em debêntures, em depósitos voluntários para garantia de instância e depósitos judiciais ou administrativos quando o seu levantamento se der em favor do depositante.” (grifos nossos).*

Referido regulamento (RIR/94) estava composto por 5 (cinco) livros, assim dispostos:

- LIVRO I – Tributação das Pessoas Físicas
- LIVRO II - Tributação das Pessoas Jurídicas
- LIVRO III – Tributação na Fonte
- LIVRO IV – Tributação Definitiva
- LIVRO V – Administração do Imposto

O LIVRO III – Tributação na Fonte - estava assim estruturado:

- Capítulo I – Rendimentos Sujeitos à Tabela Progressiva
- Capítulo II – Rendimentos de Pessoas Jurídicas Sujeitas a Alíquotas Específicas
- **Capítulo III – Rendimentos e Ganhos de Capital (arts. 670 a 720)**
- Capítulo IV – Rendimentos de Participações Societárias

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

- Capítulo V - Rendimentos Diversos
- Capítulo VI – Rendimentos de Residentes ou Domiciliados no Exterior
- Capítulo VII – Retenção e Recolhimento.

Já o **Capítulo III – RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL**, estava assim distribuído:

- Seção I – Aplicações Financeiras em Fundos ou Sociedades de Investimento – Renda Variável (arts. 676 a 690)
- Seção II - Fundos de Renda Fixa (arts. 691 a 700)
- Seção III – Títulos de Crédito, Obrigações e Aplicações Financeiras de Renda Fixa (arts. 701 a 721)

O artigo 718, estava localizado na seção III, subseção V – Disposições Diversas.

Como o Artigo 718 do RIR/94, pelo seu enunciado, refere-se ao “**CAPÍTULO**”, e o capítulo III – Rendimentos e Ganhos de Capital refere-se igualmente a aplicações em **RENDA FIXA** e **RENDA VARIÁVEL**, entendo que não pode ser acatada, por inteiro, a alegação da recorrente, por si só, de que as operações ali nominadas, caracterizariam somente operações envolvendo aplicações de Renda Fixa.

No Termo de Constatação nº 03 (fls. 35/36), onde são listadas as receitas de aplicações financeiras, além das receitas de Swap, que trataremos posteriormente, constam valores referentes a receitas de compra e venda de opção e Rendas s/contratos Export Note. Com relação às despesas, somente constam valores referentes a Swap e Export Notes.

Como a seguir demonstraremos, realmente, tanto as operações de compra e venda de opção (R\$:575.434,95), como as operações s/contratos export notes, são realmente operações financeiras de renda fixa.

Socorrendo-nos da publicação da Secretaria da Receita Federal – IRRF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – 1996 - MANUAL DE ORIENTAÇÃO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

MAFON -, na parte que trata dos Rendimentos de Capital – código 3426 – Aplicações Financeiras de Renda Fixa – na descrição do fato gerador, assim encontro:

“Rendimentos predeterminados obtidos em operações conjugadas realizadas: nos mercados de opção de compra e venda em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros (box); no mercado a termo nas bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, em operações de vendas coberta e sem ajuste diário; e no mercado de balcão.” (grifei)

Igualmente, no MANUAL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – 2001 -, na parte que trata dos Rendimentos de Capital – código 3426 – Aplicações Financeiras de Renda Fixa, exceto em Fundos de Investimentos – na descrição do fato gerador, além do acima transcrito referente a opção de compra e venda, entre outros, assim encontro:

“Rendimentos auferidos em operações de adiantamento sobre contratos de câmbio de exportação, não sacado (trava de cambio), bem como operações com export notes, com debêntures, com depósitos voluntários para garantia de instância e com depósitos judiciais ou administrativos, quando seu levantamento se der em favor do depositante.” (grifei)

Igualmente o Primeiro Conselho de Contribuintes, teve oportunidade de examinar a matéria que aqui se apresenta, através do Acórdão nº 104-18.376, em sessão de 16/10/2001, pelo ilustre Conselheiro NELSON MALLMANN, assim ementado:

“IRPF – GANHOS E RENDIMENTOS DE CAPITAL – OPERAÇÕES COM EXPORT NOTES – CONTRATOS DE CESSÃO DE CRÉDITO EM EXPORTAÇÃO - APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA –
Estão compreendidos na incidência do imposto todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos previstos na norma específica de incidência do imposto (art. 51, da Lei nº 7.450, de 1985). Estão equiparados a ganhos e rendimentos de capital os rendimentos auferidos em operações de adiantamento sobre contratos de câmbio de exportação, não sacado (“trava de câmbio”), em operações com export notes, em debêntures, em depósitos voluntários para garantia de instância e depósitos judiciais ou administrativos quando o seu levantamento se der em favor do depositante. Estas operações, por sua

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

vez, são equiparadas a aplicações financeiras de renda fixa, cujos rendimentos estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte, quando o beneficiário for pessoa física. Cabe à instituição financeira titular da conta, como responsável, quando for o caso, calcular, reter e recolher o imposto de renda na fonte. Assim, não encontra respaldo legal a tributação dos ganhos em operações de export notes diretamente na pessoa física como se fossem ganhos de capital na alienação de bens e direitos."

Mesmo o Acórdão acima referido, tratar de tributação de Pessoa Física, o seu entendimento, quanto à definição de "aplicações em renda fixa", é totalmente aplicável ao caso sob análise – tributação de Pessoa Jurídica,

Entendimento no mesmo sentido, foi manifestado através do voto contido no Acórdão nº 102-44.158, em sessão de 15 de março de 2000.

Assim, sendo tanto as operações de compra e venda de opção, como as operações com "export notes", aplicações financeiras, cuja remuneração ou retorno de capital pode ser dimensionada no momento da aplicação, entendendo revestirem as condições caracterizadores de aplicações de renda fixa.

Caracterizando-se as operações com "export notes" e compra e venda de opção, como operações de renda fixa, o tratamento tributário a ser dado, no período-base de 1995, é o definido pelo art. 76, inciso I, e § 2º, da Lei nº 8.981, de 1995, que assim dispunha:

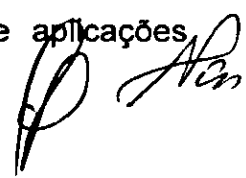
"Art. 76. O Imposto de Renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa ou pago sobre os ganhos líquidos mensais será:

I - deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real;

(...)

§2º Os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e os ganhos líquidos produzidos a partir de 1º de janeiro de 1995 integrarão o lucro real.

Não identificando na legislação aplicável, dispositivo que determine a limitação ou não dedutibilidade de perdas apuradas em operações de aplicações,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

financeiras de renda fixa (os artigos 72 a 74 da Lei nº 8.981, referem-se ao mercado de renda variável), entendo ser possível a sua integral dedutibilidade.

Considerando tudo o acima exposto, voto por excluir da base de cálculo das exigências formuladas nos presentes autos, a parcela de R\$:966.067,24 [1.541.502,28 – (0,09 + 575.434,95)], que corresponde ao valor das perdas que superam o valor dos ganhos, em operação da mesma natureza (operações financeiras de renda fixa), glosadas pela ação fiscal.

DAS PERDAS COM OPERAÇÕES DE “SWAP”.

Quanto às operações de “swap”, há concordância entre as partes, de que trata-se de operação de renda variável.

O Acórdão recorrido entende que, pela Lei 8.981, art. 76, § 4º, as perdas apuradas nas operações de “swap” (art. 74), somente serão dedutíveis na determinação do lucro real, até o limite dos ganhos auferidos nos mesmos tipo de operação. Pelo § 5º, a parcela das perdas adicionadas ao lucro líquido para apuração do lucro real, poderá, no ano-calendário subsequente, ser excluída na determinação do lucro real, até o limite correspondente à diferença positiva apurada no mesmo ano, entre os ganhos e perdas decorrentes das operações realizadas.

Entendeu o acórdão, estarem descaracterizadas as operações de “export notes”, de “swap”, não se podendo igualmente falar em operação de cobertura “hedge”, pois estariam garantindo uma operação de “export notes” descaracterizada.

Discordo da forma simplista utilizada para chegar-se às conclusões acima expostas.

Apesar da descaracterização dos títulos analisados, o acórdão não fundamenta suficientemente sua decisão. A alegação de que as operações não revestem as características necessárias, por envolver empresas de um mesmo grupo, evidenciando uma engenharia financeira, somente veio a tona pelo acórdão, não sendo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

argüido por ocasião do lançamento, não recebendo portanto, qualquer contestação por ocasião da impugnação.

Não merecem portanto, serem acatadas, as conclusões do acórdão, pelas razões apresentadas.

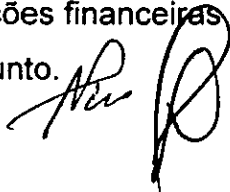
O recurso informa que, pelos documentos juntados aos autos, não há dúvida de que as operações de "swap" ("hedge") foram por ela firmadas com o intuito de cobrir eventuais flutuações na taxa cambial, nos períodos em que havia sobras de caixa não integralmente aplicadas em estoques de mercadorias importadas.

Concorda que a legislação do imposto de renda, pelo artigo 74 da Lei 8.981, regula a forma de tributação dos rendimentos auferidos em operações de "swap". E o § 4º do art. 76, prevê que as perdas apuradas nesse tipo de operação são dedutíveis para fins de cálculo do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações da mesma espécie.

Argumenta entretanto que, apesar da regra geral, existe uma exceção.

O art. 77, inciso V, da Lei 8.981, prevê que serão excluídos do regime de tributação a que se submetem os ganhos líquidos de renda variável, os rendimentos auferidos em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou no mercado de balcão. Caracterizando-se como operações de cobertura (hedge), os rendimentos não se submeteriam ao regime de tributação dos ganhos líquidos de renda variável, sendo seus rendimentos isentos de tributação na fonte a as respectivas perdas dedutíveis, sem limitação para fins de lucro real.

Diz que até o Secretário da Receita Federal concorda com o entendimento da recorrente, pois, através da Instrução Normativa SRF nº 2, de 19/01/1996, que regula exatamente a tributação dos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, através do art. 19, regulamentou o assunto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Na verdade, a Instrução Normativa aplicável, seria a de nº 43, de 21 de setembro de 1995, que: *"Dispõe sobre o imposto de renda incidente nos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em operações de renda fixa e de renda variável, por residentes ou domiciliados no Brasil, a partir de 1º de janeiro de 1995.*

A Instrução Normativa 43, por sua vez, foi revogada pela IN 02, de 19 de janeiro de 1996, que: *"Dispõe sobre o imposto de renda incidente nos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em operações de renda fixa e de renda variável, a partir de 1º de janeiro de 1996."*

O art. 19 da IN 43/95, especifica:

Art. 19. Estão dispensados a retenção na fonte e o pagamento em separado do imposto de renda sobre os rendimentos ou ganhos líquidos auferidos:

(...)

V - em operações de cobertura ("hedge") realizadas em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura ("hedge") as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; ou

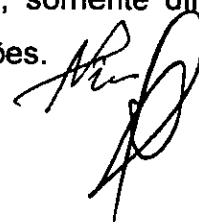
b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

§ 2º Nas operações de "swap" utilizadas como cobertura ("hedge") poderá haver dispensa de retenção na fonte do imposto de que trata o art. 16, desde que a pessoa jurídica entregue à instituição responsável pela retenção, por ocasião da contratação inicial do "swap", declaração assinada por seu representante legal atestando que a operação está de acordo com os requisitos previstos no § 1º.

(...)

§ 6º Não se aplica às perdas incorridas nas operações de que trata este artigo a limitação prevista no art. 17, § 8º.

Comparando-se o disposto pela IN 43/95, com o disposto na IN 02/96, verifica-se, no que interessa ao assunto aqui analisado, somente diferirem quanto à numeração de seus parágrafos, sem alterar suas disposições.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Entretanto, verifica-se também que suas disposições, que as mesmas, na parte atacada pelo recurso, são aplicáveis à retenção do imposto de renda na fonte, e no caso presente, o que se analisa, é a sua aplicação na apuração do lucro real.

Pode-se concluir então, que a exceção pretendida pelo recorrente, não se aplica no presente caso.

Vejamos:

O artigo 76, § 2º da Lei 8.981, prevê que os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e os ganhos líquidos produzidos a partir de 1º de janeiro de 1995 integrarão o lucro real. O § 4º do mesmo artigo, ressalva que as perdas apuradas nas operações de renda variável (arts. 72 a 74), somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações da mesma natureza.

A exceção esta prevista no artigo 77 da mesma lei, que assim dispõe:

Art. 77. *O regime de tributação previsto neste capítulo não se aplica os rendimentos ou ganhos líquidos:*

(...)

V - em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão.

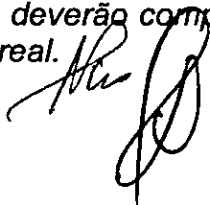
§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;

b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

2º O Poder Executivo poderá definir requisitos adicionais para a caracterização das operações de que trata o parágrafo anterior, bem como estabelecer procedimentos para registro e apuração dos ajustes diários incorridos nessas operações.

3º Os rendimentos e ganhos líquidos de que trata este artigo deverão compor a base de cálculo prevista nos arts. 28 ou 29 e o lucro real.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Entendo aplicável também ao caso, os artigos 74, § 3º. e 75 da Lei 8.981, assim dispostos:

Art. 74. Ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos em operações de swap.

(...)

§ 3º Somente será admitido o reconhecimento de perdas em operações de swap registradas no termos da legislação vigente.

Art. 75. Ressalvado o disposto no § 3º do art. 74, fica o Poder Executivo autorizado a permitir a compensação dos resultados apurados nas operações de tratam os arts. 73 e 74, definindo as condições para a sua realização.

O Banco Central do Brasil, através da Resolução 2.138 de 29 de dezembro de 1994, autoriza a realização, no mercado de balcão, de operações de "swap" e de opções sobre "swap", referenciadas em ouro, taxas de cambio, taxas de juros e índices de preços por parte das instituições que especifica. RESOLVEU:

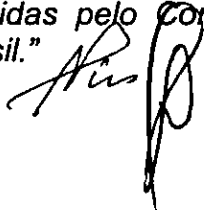
Art. 3. Estabelecer a obrigatoriedade do registro das operações de que trata esta Resolução em sistema administrado pela Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP ou em outros sistemas de registro, de custódia e de liquidação, devidamente autorizados pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários e que atendam as necessidades de fiscalização e controle por parte do Banco Central do Brasil.

A normatização da base legal no âmbito da Secretaria da Receita Federal, deu-se através da Instrução Normativa SRF nº 43, de 21 de setembro de 1995, que em seu art. 16, § 4º, assim dispôs:

"Art. 16. Estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos em operações de "swap".

(...)

§ 4º. As perdas incorridas nas operações de que trata este artigo somente serão dedutíveis na determinação do lucro real, se a operação de "swap" for registrada e realizada de acordo com as normas emitidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

Considerando que o Banco Central do Brasil, somente tem competência para regulamentar procedimentos relativos a bancos múltiplos com carteira comercial e/ou de investimento, bancos comerciais, bancos de investimentos, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários e sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as determinações supra comentadas, somente a elas poderia referir-se, ficando suficientemente claro portanto, que a exceção prevista pelo art. 77, inciso V, § 1º da Lei 8.981/95, somente tem aplicação para as pessoas jurídicas sujeitas às normas do BACEN.

Sendo a recorrente, conforme informado em sua impugnação e recurso, uma empresa trading, dedicada às operações de compra e venda de bens no mercado internacional, a mesma não se enquadra entre aquelas sujeitas a regulamentação pelo BACEN.

Somente para registrar, não localizo no processo, qualquer informação sobre o registro, ou não, das operações "swap", prevista pelo art. 74, § 3º da Lei 8981/95 e na Resolução BACEN.

Resumindo, sendo a recorrente uma empresas não financeiras, não se enquadra nas exceções previstas pelo artigo 77 da Lei 8.981. Mesmo que as operações de "swap" sejam contratadas com cobertura (hedge), não goza a mesma da faculdade de não adicionar ao lucro líquido, para apuração do lucro real, a parcela das perdas em operações de renda variável, que exceder aos ganhos auferidos em operações da mesma natureza.

Registro que o Primeiro Conselho de Contribuintes, também já se manifestou sobre o assunto, através do acórdão 101-93.425, sessão de 18 de abril de 2001, do qual extraio excertos do voto, de lavra da ilustre Conselheira Sandra Maria Farroni, posto nos seguintes termos:

"- A partir de 1995, de acordo com o art. 76 § 4º, da Lei 8.981/95, permaneceu a limitação da dedutibilidade (as perdas são dedutíveis até o limite dos ganhos) para as empresas não financeiras, e pelo art. 77, passaram, as perdas, a ser integralmente dedutíveis para as

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 13807.000932/99-12

Acórdão n.º : 105-14.105

instituições financeiras, desde que cumpridas as obrigações acessórias pertinentes. (no caso de swap, registo das operações);

- A partir de 01.01.95, a caracterização da operação de Swap como hedge resulta apenas na dispensa de retenção do IRF para as pessoas jurídicas não financeiras;"

Pelo exposto, voto por manter as exigências formalizadas, referentes às operações de "swap", que correspondem à diferença a maior das perdas, em relação aos ganhos da mesma natureza, no montante de R\$: 1.099.927,62 (1.363.410,51 – 263.482,89).

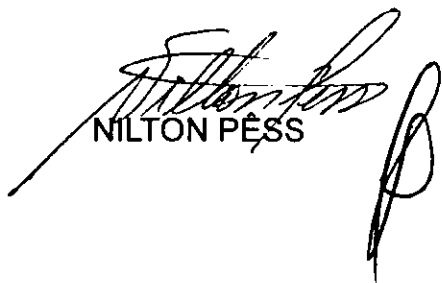
Resumindo, por todo o acima exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo das exigências lançadas, o valor de R\$:966.067,24, referente às operações financeiras de renda fixa, conforme antes demonstrado.

DECORRENTES – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Quanto ao lançamento decorrente, a jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos, o que não ocorreu no presente caso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2003.


NILTON PÊSS